

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP210025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 27. Januar 2022

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A._____str. ...,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Anfechtung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (1. Abteilung) des
Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2021; Proz. FV210019**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Mit Einreichen des Schlichtungsgesuchs am 15. Oktober 2020 (act. 3/3) machte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ein Verfahren betreffend "Anfechtung" gegen die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) rechtshängig. Ihre Rechtsbegehren lauteten gemäss Klagebewilligung vom 2. Dezember 2020 (act. 1) wie folgt:

- " 1. Der Zirkularbeschluss vom 27. September 2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Die Anwaltsvollmacht vom 27. September 2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
3. Die Anwaltsvollmacht, unterzeichnet durch die Verwaltung vom 5. Juni 2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
4. Das Protokoll der Stockwerkeigentümersversammlung vom 26. Mai 2029, datiert 29. April 2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
5. Der Zirkularbeschluss vom 10. Juni 2020 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
6. Die Anwaltsvollmacht vom 10. Juni 2020 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
7. Die Klagebewilligung vom 8. Juli 2020 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
8. Die Stockwerkeigentümergeinschaft A.____-strasse ... sei aufzufordern die 13. Stockwerkeigentümersversammlung zu wiederholen und mich diesmal einzuladen.
9. Das Nachklagerecht beliebt ausdrücklich vorbehalten.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

1.2 Mit Eingabe vom 26. Januar 2021 reichte die Beschwerdegegnerin in der Folge beim Bezirksgericht Zürich – unter Beilage der Klagebewilligung vom 2. Dezember 2020 (act. 1) – eine Klage gegen die Beschwerdeführerin ein (vgl. act. 2 und 3/1-3). Dies mit den folgenden (modifizierten) Rechtsbegehren:

- "1. C.____ ist als Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft, A.____-strasse ..., ... Zürich als Zeuge vorzuladen.
2. Es ist gerichtlich festzustellen, dass C.____ Grundstück der Stockwerkeigentümergeinschaft vermietet hat und kein Rapen der Miete Stockwerkeigentümergeinschaft weitergegeben hat.

3. Es ist gerichtlich festzustellen, dass C._____ sich selbst auf Grund von diesem Betrug in der Höhe von circa CHF 172,800 (= 18 x 12 x 2 x 400) bereichert hat.
4. Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist verpflichtet, C._____ als Verwalter abzuwählen."

1.3 Mit Zuteilungsverfügung vom 27. Januar 2021 (act. 4/1-2) teilte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Parteien die Abteilung ("1. Abteilung - Einzelgericht") und die Geschäfts-Nummer ("FV210019") mit und lud diese mit Vorladung vom 4. Februar 2021 zur Hauptverhandlung auf den 11. März 2021 vor.

1.4 Sodann stellte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 10. März 2021 (act. 10/1) folgende Rechtsbegehren:

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Stockwerkeigentümersammlung am 26. April 2019 nicht statuten gemäss einberufen wurde.
2. Es sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse der 13. STWEG Versammlung vom 26. April 2019 nichtig sind.
3. Alle Beschlüsse der 13. STWEG Versammlung sind für nichtig zu erklären und aufzuheben.
4. Es sei feststellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 5.06.2019 verfälscht sei.
5. Es sei festzustellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 5.06.2019 nichtig sei.
6. Die Anwaltsvollmacht vom 05.06.2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
7. Es sei feststellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 27.09.2019 verfälscht sei.
8. Es sei festzustellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 27.09.2019 nichtig sei.
9. Die Anwaltsvollmacht vom 27.09.2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
10. Es sei feststellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 27.09.2019 verfälscht sei.
12. Es sei festzustellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 27.09.2019 nichtig sei.
13. Die Anwaltsvollmacht vom 27.09.2019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
14. Es sei feststellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 10.06.2020 verfälscht sei.

15. Es sei festzustellen, dass die Anwaltsvollmacht vom 10.06.2020 nichtig sei.
16. Die Anwaltsvollmacht vom 10.06.2020 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
17. Es sei feststellen, dass das Zirkulationsbeschluss vom 10.06.2020 verfälscht sei.
18. Es sei festzustellen, dass das Zirkulationsbeschluss vom 10.06.2020 nichtig sei.
19. Das Zirkulationsbeschluss vom 10.06.2020 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
20. Es sei festzustellen, dass die Beklagte RA X. _____ über CHF 40,000 bezahlt hat.
21. Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht für die Honorarrechnungen von RA X. _____ weder haftbar noch mithaftbar ist."

1.5 Am 11. März 2021 führte die Vorinstanz die Hauptverhandlung durch. Zu dieser Verhandlung erschienen Rechtsanwalt X. _____ namens, mit Vollmacht und in Vertretung der Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin (vgl. Prot. Vi. S. 3). Die Beschwerdeführerin beantragte, die Klage der Beschwerdegegnerin sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, auf die Klage sei mangels Feststellungsinteresses und aufgrund des Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwertes nicht einzutreten (vgl. Prot. Vi. S. 12 ff.). Am Ende der Hauptverhandlung erklärte die Beschwerdegegnerin, an ihren zusätzlichen Rechtsbegehren nicht festhalten zu wollen, und zog ihre Klage zurück (vgl. Prot. Vi. S. 18, act. 12).

1.6 Mit Verfügung vom 18. März 2021 (act. 13 = act. 21 [Aktenexemplar]) schrieb die Vorinstanz das Verfahren ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 750.– fest (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2), auferlegte die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3) und verpflichtete sie, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 900.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4).

1.7 Gegen Dispositiv-Ziffer 4 dieser Verfügung richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 10. Mai 2021 (act. 19), sie enthält folgende Anträge:

- "1. Ziff. 4 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, vom 18. März 2021 sei aufzuheben und es sei die klagende Partei (Beschwerdegegnerin) zu verpflichten, der beklagten Partei (Beschwerdeführerin) eine Parteientschädigung von Fr. 14'191.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.8 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-17). Mit Verfügung vom 23. August 2021 (act. 30) wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt. Die Beschwerdeantwort (vgl. act. 32 und 33/1-9) wurde fristgerecht erstattet (vgl. act. 30 i.V.m. act. 31). Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäss die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin (vgl. act. 32 S. 1). Kopien dieser Eingabe wurden der Beschwerdeführerin am 15. Oktober 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt mit dem Hinweis, damit sei der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen und die Sache befinde sich in Beratung (vgl. act. 34 i.V.m. act. 36). Derselbe Hinweis erging auch an die Beschwerdegegnerin (vgl. act. 35 i.V.m. act. 37). Weitere Eingaben sind nicht eingegangen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der Kostenentscheid ist selbstständig (nur) mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Da die Kostenbeschwerde der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 ZPO) rechtzeitig erfolgte (vgl. act. 13 i.V.m. act. 15 i.V.m. act. 19 S. 1), Anträge und eine Begründung enthält, steht dem Eintreten nichts entgegen.

2.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGH/AFEHLDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36).

2.3.1 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3 f.).

2.3.2 Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde neu vorgebrachte Tatsachenbehauptung, wonach ihrem Rechtsvertreter zur Vorbereitung der letztlich einstündigen Hauptverhandlung vor Vorinstanz ein Aufwand von über neun Stunden entstanden sei (vgl. act. 19 S. 9 und Prot. Vi. S. 3 und 18), kann – wie soeben dargelegt – aufgrund des Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hätte vor Vorinstanz ihren Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung beziffern und substantiieren bzw. eine Kostennote einreichen können (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Sie hat dies unterlassen und damit die von ihr beantragte Parteientschädigung nicht beziffert (vgl. oben E. 1.5). Eine fehlende Bezifferung einer beantragten Parteientschädigung steht der Zusprechung einer solcher im Rahmen der Verteilung der Prozesskosten zwar nicht entgegen. Jedoch geht die Partei, welche ihren entsprechenden Antrag nicht beziffert, das Risiko ein, nicht alle Auslagen oder Aufwendungen erstattet zu erhalten (vgl. BGE 140 III 448 ff., E. 3.2.2 m.w.H.). Denn mangels Bezifferung des Antrags auf Zusprechung einer Parteientschädigung hatte die Vorinstanz die Parteientschädigung im Rahmen der Verteilung der Prozesskosten (allein) nach ihrem Ermessen festzusetzen (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO; BGE 139 III 334 ff., E. 4.3; 140 III 448 ff., E. 3.2.2 m.w.H.).

2.4 In Bezug auf die gehörige Bevollmächtigung von Rechtsanwalt X._____ zur Prozessführung macht die Beschwerdegegnerin auch in diesem Verfahren wieder geltend (vgl. bereits OGer ZH PP210027, PP210008 und RU210022), er dürfe die Beschwerdeführerin gestützt auf die Vollmacht vom 10. Juni 2020 nicht vertreten. Aktuell begründet sie dies mit einem Interessenkonflikt, in welchem er sich befindet. Diesen scheint sie darin erkennen zu wollen, dass er sowohl C._____ – einen Stockwerkeigentümer der Stockwerkeigentümergeinschaft – in einem Strafverfahren als auch die Stockwerkeigentümergeinschaft im vorliegenden Verfahren

gegen sie vertrete (vgl. act. 32 Rz. 3 ff.). Inwiefern damit ein Interessenkonflikt einhergehen soll, ist jedoch nicht ersichtlich. Anhaltspunkte dafür, dass die Bevollmächtigung nicht gehörig erfolgt sein könnte, bestehen keine. Rechtsanwalt X._____ ist somit als Vertreter der Beschwerdeführerin aufzunehmen und der vorliegende Entscheid ist an ihn zuzustellen (vgl. Art. 137 ZPO).

2.5 Bei der Begründung hat das Gericht sich nicht mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien auseinanderzusetzen, sondern darf sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen, und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 ff., E. 4.3.2 m.w.H.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf Einwände und Überlegungen einzugehen, als diese wesentlich sind.

3. Materielles

3.1 Begründung der Vorinstanz und Parteistandpunkte

3.1.1 Die Vorinstanz sprach der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 900.– (inkl. MWST) zu (act. 21 Dispositiv-Ziffer 4). Ausgehend von einem Streitwert von "knapp unter Fr. 30'000.–" reduzierte die Vorinstanz die daraus resultierende ordentliche Anwaltsgebühr von rund Fr. 5'000.– aufgrund der geringen Schwierigkeit des Falls und des geringen Zeitaufwandes gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV um 2/3 auf Fr. 1'670.– und aufgrund der Prozesserledigung durch Rückzug gestützt auf § 11 Abs. 4 AnwGebV um die Hälfte auf Fr. 835.–. Sie addierte die beantragte gesetzliche Mehrwertsteuer von 7.7 % und kam so auf eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 900.– inkl. MWST (a.a.O., E. 3.2).

3.1.2 Die Beschwerdeführerin hält demgegenüber im Wesentlichen dafür, der Streitwert des Streitgegenstandes belaufe sich gemäss den Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin in act. 1, act. 2 und act. 10/1 auf mindestens Fr. 318'267.35 (vgl. act. 19 S. 4-9). Zudem dürfe die ordentliche Anwaltsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV entsprechend dem Wortlaut lediglich um 1/3 ermässigt werden und die Reduktion um die Hälfte gestützt auf § 11 Abs. 4 AnwGebV komme nur dann zur Anwendung, wenn ein Rückzug vor Durchführung der Hauptverhandlung

erfolge. Letzteres sei hier nicht der Fall (a.a.O., S. 9). Deshalb hätte ihr die Vorinstanz mindestens Fr. 14'191.50 (Fr. 13'176.90 zuzüglich 7.7 % MWST) als Parteientschädigung zusprechen müssen (a.a.O., S. 9 f.).

3.1.3 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Beschwerdeantwort dazu im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei aufgrund der Klagebewilligung zum Schluss gekommen, dass der Streitwert unter Fr. 30'000.– liege. Die Vorinstanz habe entschieden, dass sie zuständig sei, weshalb der Streitwert – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – unter Fr. 30'000.– liegen müsse (act. 32 Rz. 6 und 12). Auf diese Ausführungen der Beschwerdegegnerin wird nachfolgend unter E. 3.2.3.2 einzugehen sein.

Die übrigen Ausführungen der Beschwerdegegnerin zielen demgegenüber allesamt an der Sache vorbei. Erstens übersieht sie, dass es in diesem Kostenbeschwerdeverfahren einzig um die Höhe der der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung bzw. um Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung geht (vgl. act. 19 S. 1). Zweitens ist sie mit Vorbringen, die sie in ihrer eigenen Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung hätte vorbringen können (vgl. das Beschwerdeverfahren bei der Kammer mit der Geschäfts-Nr. PP210027), hier zu spät. Eine Anschlussbeschwerde (an die Beschwerde der Beschwerdeführerin) ist ausgeschlossen (Art. 323 ZPO). Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

3.2 Würdigung

3.2.1 Die Kosten einer berufsmässigen Vertretung richten sich nach den kantonalen Tarifen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. b und Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Kanton Zürich gelangt für Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte die Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV [LS 215.3]) zur Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden im Zivilprozess der Streitwert bzw. der Interessewert, die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts sowie die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, c, d und e AnwGebV). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten sieht die Verordnung im Einzelnen eine streitwert-

abhängige Grundgebühr vor (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese Grundgebühr deckt bereits ein gewisses "Schwankungsmass" an Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand ab; liegen diese Kriterien in besonderem Mass verstärkt oder abgeschwächt vor, kann die Gebühr nach Massgabe verschiedener Erhöhungs- und Reduktionstatbestände erhöht und/oder ermässigt werden (vgl. § 4 Abs. 2 und 3, §§ 8 - 12 AnwGebV; Weisung des Obergerichts vom 8. September 2010 zur Verordnung über die Anwaltsgebühren, S. 2008, publiziert im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2010, Nr. 39). Die erwähnten allgemeinen Kriterien nach § 2 Abs. 1 AnwGebV sind nur insoweit noch besonders zu gewichten, als sie nicht schon von den Regelungen der §§ 4 ff. AnwGebV explizit (vgl. dazu beispielhaft § 4 Abs. 2-3 AnwGebV oder § 5 Abs. 1 AnwGebV) oder implizit (wie bei § 11 AnwGebV) berücksichtigt werden. Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung im Sinne von § 2 Abs. 2 AnwGebV ist jedoch stets zu berücksichtigen (vgl. OGer ZH PC180037 vom 29. Juli 2019, E. 5a). Dieser Bestimmung kommt in diesem Zusammenhang die Rolle eines Korrektivs zu (vgl. OGer ZH PF140010 vom 24. Juni 2014, E. II./2).

3.2.2 Eine vermögensrechtliche Streitigkeit liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (vgl. BGE 142 III 145 ff., E. 6.1). Insbesondere Streitigkeiten im Zusammenhang mit Stockwerkeigentum (vgl. BGer 5A_804/2017 vom 31. August 2018, E. 1.1; 5A_222/2007 vom 4. Februar 2008, E. 1.1), mit Beschlüssen einer Stockwerkeigentümergeinschaft (vgl. BGer 4A_426/2021 vom 21. Mai 2021, E. 1; 5A_725/2013 vom 17. Februar 2014, E. 1.1 je m.w.H.) und Streitigkeiten betreffend die Abberufung des Verwalters einer Stockwerkeigentümergeinschaft (vgl. BGer 5C.243/2004 vom 2. März 2005, E. 1) sind grundsätzlich als solche vermögensrechtlicher Natur zu betrachten.

Sämtliche von der Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz gestellten Rechtsbehörden (vgl. oben E. 1.2 und 1.4) betreffen das Stockwerkeigentum, Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft und/oder die Abberufung von deren Verwalter. Es ist daher – mit den Parteien und der Vorinstanz (vgl. act. 21 E. 3.3,

act. 19 S. 4 ff.; act. 32 Rz. 10) – davon ausgehen, dass die Klage der Beschwerdegegnerin letztlich und überwiegend einen wirtschaftlichen Zweck verfolgte und damit eine vermögensrechtliche Streitigkeit darstellt.

3.2.3.1 Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet dieses nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (vgl. Art. 91 Abs. 1 und 2 ZPO). Da die Parteien vor Vorinstanz nicht – die Beschwerdegegnerin auch auf Befragen nicht (vgl. Prot. VI. S. 3 f.) – wie gesetzlich vorgesehen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO und Art. 222 Abs. 2 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO), konkrete Angaben zum Streitwert des Streitgegenstandes der Klage machten und sich somit auch nicht auf einen solchen einigten, setzte die Vorinstanz diesen nach Art. 91 ZPO von Amtes wegen auf "knapp unter Fr. 30'000.–" fest (vgl. oben E. 3.1.1). Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdeschrift demgegenüber unter Bezugnahme auf die einzelnen Rechtsbegehren in act. 1, 2 und 10/1 geltend, der Streitwert betrage insgesamt Fr. 318'267.35 (vgl. oben E. 3.1.2). Die Beschwerdegegnerin setzt sich in ihrer Beschwerdeantwort mit diesen Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht auseinander.

Vor Vorinstanz hatte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin zum Streitwert einzig ausgeführt, der Streitwert sei gemäss Rechtsbegehren Ziff. 20 der Eingabe vom 10. März 2021 (act. 10/1) bereits Fr. 40'000.– und gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 (recte: Ziff. 2) der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 26. Januar 2021 (act. 2) Fr. 127'800.– (recte: Fr. 172'800.–) (vgl. act. 19 S. 6 und 8 i.V.m. Prot. VI. S. 12 f.). Diese beiden Rechtsbegehren sind Feststellungsbegehren. Bei Feststellungsklagen ist auf den Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses abzustellen, dessen Bestand oder Nichtbestand durch das Urteil festgestellt werden soll (vgl. auch ZK ZPO-STEIN-WIGGER, 3. Aufl. 2016, Art. 91 N 16 mit Hinweisen). Demnach wäre diesbezüglich von einem Streitwert von Fr. 212'800.– auszugehen (Fr. 40'000.– + Fr. 172'800.–). Soweit die Beschwerdegegnerin darüber hinaus zur Begründung eines Streitwertes von Fr. 318'267.35 in ihrer Beschwerdeschrift neue Tatsachenbehauptungen aufstellt, sind diese daher neu und

im Beschwerdeverfahren insoweit nicht zu berücksichtigen, als sich der Streitwert des Streitgegenstandes nicht bereits aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen ergibt (Art. 57 ZPO). Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen ergibt sich aus dem Rechtsbegehren Nr. 7 gemäss Klagebewilligung, dass der Streitwert des jener zugrunde liegenden Streitgegenstandes Fr. 20'744.25 beträgt (vgl. oben E. 1.1, act. 1 Rechtsbegehren Nr. 7 i.V.m. act. 20/2).

Zusammengefasst ist somit von einem Streitwert von insgesamt Fr. 233'544.25 auszugehen (Fr. 40'000.– + Fr. 172'800.– + Fr. 20'744.25).

3.2.3.2 Daran vermögen die Ausführungen der Beschwerdegegnerin nichts zu ändern: Zum einen ist eine Angabe des Streitwerts in der Klagebewilligung (und verbunden damit eine Angabe, bei welcher Instanz [Einzel- oder Kollegialgericht] die Klage zu erheben ist) für das Gericht nicht bindend (vgl. OGer ZH LB210054 vom 21. Dezember 2021, E. II./4.3 und 5.2). Zum anderen vermag der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Vorinstanz als Einzelgericht habe entschieden, dass es zuständig sei, weshalb der Streitwert unter Fr. 30'000.– liegen müsse, aus folgenden Überlegungen nicht zu überzeugen:

Mit dem Beginn der Rechtshängigkeit (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO) wird ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt, das grundsätzlich durch einen (verfahrensabschliessenden) Sach- oder Nichteintretensentscheid (vgl. Art. 236 ZPO) beendet werden muss (vgl. BGE 140 III 450 ff., E. 3.2). Aufgrund der im vorliegenden Verfahren geltenden Dispositionsmaxime (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO) ist es den Parteien jedoch freigestellt, das Verfahren durch Einigung, Anerkennung oder Rückzug der Klage zu beenden (sog. Entscheidsurrogate, Art. 241 ZPO) (vgl. MARKUS MÜLLER-CHEN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 65 N 6). Die Beschwerdegegnerin zog vor Vorinstanz ihre Klage zurück (vgl. oben E. 1.5). Dieser Klagerückzug stellt ein Entscheidsurrogat dar, welches das Verfahren unmittelbar beendete und die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren wurde dadurch gegenstandslos und war demnach nur noch der guten Ordnung halber abzuschreiben (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO; Botschaft ZPO, S. 7221 ff., S. 7345); der Abschreibungsentscheid beurkundet den Verfahrenserledigungsvorgang und hat rein deklaratorische Wirkung (vgl. BSK

ZPO-GSCHWEND/STECK, 3. Aufl. 2017, Art. 241 N 4 und 16). Die Zivilprozessordnung sieht aber auch bei einer Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid bzw. durch Entscheidsurrogat vor, dass das Gericht die Prozesskosten festsetzt und verteilt (vgl. Art. 105 ZPO; Art. 106 Abs. 1 ZPO bei Klagerückzug oder Klageanerkennung; Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO bei Gegenstandslosigkeit; Art. 109 ZPO bei Vergleich).

Weshalb und zu welchem Zweck die Vorinstanz in dieser Situation die Prozessvoraussetzungen – namentlich ihre funktionelle Zuständigkeit (als Einzelgericht) (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO, BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl. 2017, Art. 59 N 2; ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 2, 15, 18 je m.w.H.; Art. 243 Abs. 1 und 2 e.c. ZPO i.V.m. § 24 lit. a GOG) – noch geprüft und über diese befunden haben soll, erschliesst sich nicht: Da der Klagerückzug das Verfahren unmittelbar beendet, kann in der Folge kein (verfahrensabschliessender) Sach- oder Nichteintretensentscheid des Gerichts mehr ergehen (vgl. Art. 241 ZPO e.c.; Art. 236 ZPO). Auch wenn die Vorinstanz nach der Hauptverhandlung vom 11. März 2021 zum Schluss gekommen wäre, der Streitwert übersteige Fr. 30'000.– und es fehle an der Prozessvoraussetzung ihrer funktionellen Zuständigkeit, hätte sie nach dem Klagerückzug der Beschwerdegegnerin keinen Nichteintretensentscheid (mehr) fällen können. Im Übrigen geht die Zivilprozessordnung vom Grundsatz aus, dass es der klagenden Partei obliegt, ihre Klage beim zuständigen Gericht und in der richtigen Verfahrensart anhängig zu machen, und sieht eine Überweisung von Amtes wegen – bereits in der Sache selbst – bewusst nicht vor, weil der Gesetzgeber eine damit einhergehende Zusatzbelastung des Gerichts vermeiden wollte (vgl. Botschaft ZPO, S. 7221 ff., S. 7277).

3.2.3.3 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz über ihre Zuständigkeit als Einzelgericht nicht befunden. Jedenfalls ist in der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz kein (formeller) Entscheid über deren (funktionelle) Zuständigkeit (bzw. über die anwendbare Verfahrensart) enthalten. Der Streitwert ist somit einzig als Kriterium für die Prozesskostenregelung von Relevanz. Nach dem Gesagten kann aus der Tatsache, dass die Vorinstanz als Einzelgericht das Verfahren nach Klagerückzug abgeschlossen und die Prozesskosten geregelt hat – entgegen der

Ansicht der Beschwerdegegnerin – auch nicht gefolgert werden, der Streitwert müsse unter Fr. 30'000.– liegen.

3.2.3.4 Damit ist von einem Streitwert von Fr. 233'544.25 auszugehen (vgl. oben E. 3.2.3.1), womit nach § 4 Abs. 1 AnwGebV eine Grundgebühr von Fr. 17'074.– resultiert. Diese kann wie bereits dargelegt nach Massgabe verschiedener Erhöhungs- und Reduktionstatbestände erhöht und/oder ermässigt werden:

3.2.4 Nach § 4 Abs. 2 AnwGebV kann die Grundgebühr *um* bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden, wenn die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falls besonders hoch oder tief ist (a.a.O. Verordnung über die Anwaltsgebühren).

Indem die Vorinstanz die ordentliche Anwaltsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV *um* zwei Drittel ermässigte, verletzte sie diese Bestimmung der Anwaltsgebührenverordnung. Allenfalls liegt eine Verwechslung mit der in der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vorgesehenen Regelung vor, welche unter diesem Titel eine freie Ermässigung vorsieht (vgl. § 4 Abs. 2 der GebV OG [LS 211.11], "Die Grundgebühr kann [...] *ermässigt* oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden"; siehe auch den Gebührenrechner https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/P_Gebuehrenrechner_V.pdf [Stand 22. Dezember 2021]). Da die Beschwerdeführerin selber – ohne sich im Einzelnen zu den Reduktionsgründen von § 4 Abs. 2 AnwGebV zu äussern – von einer Reduktion von einem Drittel unter diesem Titel, mithin der maximalen Reduktion, ausgeht, ist die Grundgebühr unter diesem Titel um einen Drittel zu reduzieren (vgl. Art. 58 ZPO).

3.2.5 Laut § 11 Abs. 1 AnwGebV entsteht der Anspruch auf die Gebühr mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (a.a.O.). Aus § 11 Abs. 4 AnwGebV ergibt sich jedoch, dass der Anspruch auf die Gebühr nicht nur damit entsteht, sondern auch, wenn eine Partei ihre Vertretung

(lediglich bereits) eingehend über den Fall informiert hat (Instruktion) und der Prozess in der Folge durch Vergleich, Rückzug oder Anerkennung erledigt wird (vgl. OGer ZH PE210004 vom 29. April 2021, E. 6.1 m.w.H.). Diesfalls ist die Gebühr allerdings auf die Hälfte bis einen Viertel herabzusetzen (vgl. § 11 Abs. 4 AnwGebV). Daraus folgt, dass mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels ein Anspruch auf die *volle* Gebühr entsteht. Daran ändert namentlich ein späterer Klagerückzug nichts, da die Gebühr gestützt auf § 11 Abs. 4 AnwGebV nur zu reduzieren ist, wenn die Klage nach erfolgter Instruktion aber *vor* Beantwortung der Klage zurückgezogen wird (vgl. OGer ZH PD140002 vom 25. März 2014, E. 4.2).

Die Vorinstanz reduzierte die Gebühr gemäss § 11 Abs. 4 AnwGebV aufgrund der Prozesserledigung durch Klagerückzug um die Hälfte (vgl. act. 21 E. 3.2). Dies, obschon die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin die Klage anlässlich der Hauptverhandlung beantwortet hatte (vgl. Prot. Vi. S. 12 ff.). Damit verletzte sie diese Bestimmung der Anwaltsgebührenverordnung. Es ist der Beschwerdeführerin darin zuzustimmen, dass unter diesem Titel keine Reduktion der Gebühr erfolgen darf, zumal sich der Aufwand des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin nach Erstattung der Klageantwort – anders als jener der Vorinstanz – durch die Prozesserledigung infolge des Klagerückzugs nicht verringerte (vgl. § 10 Abs. 1 GebV OG).

3.2.6 Zusammengefasst ist die gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV aus dem Streitwert von Fr. 233'544.25 resultierende Grundgebühr von Fr. 17'074.– bzw. Fr. 18'389.– inkl. MWST (vgl. oben E. 3.2.3.4) gemäss § 4 Abs. 2 AnwGebV (lediglich) um einen Drittel auf Fr. 12'259.– herabzusetzen (vgl. oben E. 3.2.4). Eine Reduktion nach § 11 Abs. 4 AnwGebV darf dagegen nicht erfolgen (vgl. soeben E. 3.2.5).

Da jedoch ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung vorliegt, ist die Gebühr in Anwendung von § 2 Abs. 2 AnwGebV frei herabzusetzen. Denn die Hauptverhandlung dauerte nur eine Stunde (vgl. Prot. Vi. S. 3 und 18) und die Beschwerdeführerin erstattete lediglich eine mündliche Klageantwort, die sich über gut 5 Protokollsei-

ten erstreckte (vgl. Prot. VI. S. 12-17). Auch durch die Mandatsanzeige vom 5. Februar 2021 (act. 7-9) fiel kein nennenswerter Aufwand an. Sodann ist aufgrund der zahlreichen gerichtlichen Verfahren, in welchen die beiden Parteien gerichtsnotorisch stehen und standen, davon auszugehen, dass sich bei der Instruktion und Vorbereitung diverse Synergien ergaben, welche den Aufwand des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin in Bezug auf das vorliegende Verfahren verringerten. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, die Parteientschädigung unter diesem Titel auf Fr. 2'000.– inkl. MWST herabzusetzen.

3.2.7 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin in Abänderung der angefochtenen vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 4 zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– inkl. MWST zu bezahlen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Hat – wie hier – keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist in der Regel auf das Verhältnis zwischen der verlangten und der im Urteil zugesprochenen Summe abzustellen (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 106 N 6).

Nachdem die Beschwerdeführerin eine um Fr. 13'291.50 höhere Parteientschädigung als die ihr von der Vorinstanz zugesprochene verlangt hat und ihr im vorliegenden Urteil lediglich eine um Fr. 1'100.– (Fr. 2'000.– - Fr. 900.–) höhere Parteientschädigung zuzusprechen ist, rechtfertigt es sich, die Prozesskosten der Beschwerdeführerin zu 90 % und der Beschwerdegegnerin zu 10 % aufzuerlegen.

4.2 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von §§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 GebV OG auf Fr. 2'200.– festzusetzen und der Beschwerdeführerin zu 90 % und der Beschwerdegegnerin zu 10 % aufzuerlegen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'200.– zu beziehen und die Beschwerdegegnerin zu

verpflichten, der Beschwerdeführerin 10 % davon, mithin Fr. 220.–, zu ersetzen (vgl. Art. 111 ZPO).

4.3.1 Da die Beschwerdeführerin vorliegend überwiegend, mithin zu 90%, unterliegt, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4.3.2 Der Beschwerdegegnerin ist keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Sie beantragt zwar eine Entschädigung (vgl. act. 32 S. 1), eine solche fällt indes bereits mangels Begründung ausser Betracht.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes, 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin zu 90 % und den Beschwerdegegnerin zu 10 % auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 2'200.– bezogen. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin Fr. 220.– zu ersetzen.

4. Es werden keine Partei- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'291.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw R. Schneebeili

versandt am: